

## LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

*Alonso Morales Acosta*

Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

### INTRODUCCION

Existe una discusión doctrinaria sobre el concepto, clasificación y terminología que corresponde a los grupos de Sociedades. Ello no debe parecer extraño, dada la complejidad con que muchas veces se manifiesta la concentración empresarial.

En esta exposición vamos a privilegiar la terminología, conceptos y clasificaciones que consideramos más claros y apropiados a la naturaleza jurídica del tema que nos proponemos desarrollar.

### I.- LA CONCENTRACION EMPRESARIAL.-

Hay una tendencia natural de los agentes económicos por eliminar la competencia en el mercado. De ahí, que el aparato estatal consolide la protección de la "competencia" o por lo menos, la restricción a las "prácticas abusivas de la posición dominante en el mercado". Dentro de esta visión política, es indudable que la "competencia" es el primer mecanismo de protección al consumidor, pues ello implica -como mínimo- la posibilidad de elegir entre una pluralidad de ofertas.

Si se concibe la competencia como una especie de guerra entre empresarios, con el fin de conquistar mercados, será comprensible esa tendencia a concentrar recursos económicos, a influenciar decisivamente en el mercado, a tener más poder económico e indirectamente influencia política.

La "concentración empresarial" es una de las manifestaciones de esta tendencia y consiste en la acumulación de medios de producción en un negocio, en una actividad económica o en un titular.(1)

### II.- CLASIFICACION

La concentración empresarial puede clasificarse del modo siguiente:

(1) Concentración empresarial con pérdida de personalidad jurídica.

(2) Concentración empresarial sin pérdida de personalidad jurídica.

#### (1) CONCENTRACION EMPRESARIAL CON PERDIDA DE PERSONALIDAD JURIDICA:

El caso típico es el de la fusión.(2)

Este medio de concentración reviste dos modalidades:

##### (1.1) Fusión por creación:

Se presenta cuando un grupo de sociedades se disuelven sin liquidarse y sus patrimonios, en forma universal, son transmitidos a una nueva persona jurídica que se crea para este efecto.

El artículo 354 de la Ley General de Sociedades, la define en los términos siguientes:

"Artículo 354: La fusión puede realizarse mediante la constitución de una nueva sociedad, que asuma totalmente el patrimonio de dos o más sociedades, las que se disuelven sin liquidarse...".

##### (1.2) Fusión por absorción o incorporación:

En este caso la fusión se presenta cuando por lo menos una sociedad se disuelve sin liquidarse y su patrimonio es transferido universalmente a una persona jurídica preexistente.

El artículo 354 de la Ley General de Sociedades la define del modo siguiente:

"Artículo 354: La fusión puede realizarse mediante la incorporación de una o más sociedades en una existente, disolviéndose aquella sin liquidarse y asumiendo la sociedad incorporante la totalidad del patrimonio de las otras sociedades".

## (2) CONCENTRACION EMPRESARIAL SIN PERDIDA DE PERSONALIDAD JURIDICA:

Se trata de una pluralidad de empresas que se relacionan jurídicamente con el objeto de obtener mayores beneficios y ventajas de su actuación conjunta. A este tipo de concentración empresarial se ha dado en llamar "Uniones de Empresas".

Estas UNIONES DE EMPRESAS pueden establecer relaciones de coordinación o subordinación.

Las RELACIONES DE COORDINACION entre empresas, son relaciones horizontales que se reflejan a través de vínculos de "colaboración, cooperación y coordinación"(3). El mejor ejemplo de estas relaciones son los "cárteles", la "asociación en participación", el "joint venture", "pools" y los "consorcios".

Las RELACIONES DE SUBORDINACION están caracterizadas por la existencia de una empresa dominante que sujeta a sus directrices y lineamientos a todas las demás empresas que están en calidad de dominadas. Este es el caso de los "Grupos de Empresas o de Sociedades", que justamente nos corresponde explicar.

La definición de "Grupos de Empresas" plantea dos condiciones mínimas:

- Una relación de dominación-dependencia.
- El sometimiento de las "empresas dependientes" a una dirección unificada que emane de la "empresa dominante".

## III.- PROBLEMATICA DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

En general, más que la abusión "Grupo de Sociedades", se suele preferir la de "Grupo de Empresas", pues se manifiesta que la primera es insuficiente y restrictiva a sólo algunas formas empresariales.

Se sostiene -con certeza- que pueden existir también grupos conformados sólo por Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.), o por Empresas Unipersonales, o quizá grupos combinados de Sociedades y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, donde incluso el Empresario Dominante no sea una Sociedad, sino justamente una E.I.R.L.

Es menester reiterar que el empresario puede organizarse en forma individual (Empresa Unipersonal o E.I.R.L.) o colectiva (S.A., S.R.Ltda. Sociedad Colectiva, Sociedad en Comandita, Sociedad Cooperativa.).

En ese orden de ideas, se advierte que lo más correcto es adoptar la denominación "Grupo de Empresas".

Empero, no obstante reconocer que la denominación "Grupo de Empresas" es mejor que la de "Grupo de Sociedades", consideramos que existe una tercera denominación que puede ser más apropiada: "Grupo de Empresarios".

En efecto, esta posición parte de visualizar a los denominados "Grupos de Empresas" como una empresa única o "Gran Empresa", sólo que dotada de diversos titulares. Esta forma de concentración empresarial quiebra el principio de correspondencia singular: "Empresa titular", para sustituirlo por el de correspondencia plural: "Empresa - Titulares".

Sobre el particular José Miguel Embid Irujo señala que "... esta forma de concentración "en la pluralidad" que el grupo representa modifica los presupuestos de aplicación del Derecho común de Sociedades, en el que se parte, como es notorio, de la plena correspondencia entre empresa y titular jurídico (sociedad)".(4)

Manifiesta pues que: "... la existencia de una empresa unificada aparece disgregada en el plano jurídico en una serie diversa de sujetos que, formalmente mantienen su capacidad de obrar inalterada".(5).

Se concibe los denominados "Grupos de Empresas" en realidad como una gran empresa; cuyas líneas de producción han recibido personalidad jurídica.

Así, si tenemos una empresa única, con una actividad productiva (Gerencia de Producción), un área de Comercialización (Gerencia de Marketing), un área de publicidad (Departamento de Publicidad), un área de relaciones industriales (Gerencia de Recursos Humanos), un área administrativa (Gerencia Administrativa), puede suceder que por voluntad del titular se dote a cada una de estas áreas o líneas de producción de personalidad jurídica, acudiendo a una forma empresarial (E.I.R.L. o S.A.). De este modo, el área de producción se convierte en la "S.A. Industrial", el área de Publicidad en la "S.A. Agente de Publicidad", el área de Relaciones Industriales en la "S.A. Suministradora de Personal", y el área administrativa en la "S.A. Administradora del Grupo".

Generalmente la "Sociedad Anónima Administradora" será concebida como la titular dominante y las demás serán las dominadas.

Oscar Ermida Uriarte, hace la misma disquisición para empresas ubicadas en diferentes zonas geográficas en su interesante libro "Empresas Multinacionales y Derecho Laboral", concluyendo que la unidad está dada

por el "interés o realidad económica subyacente", por lo que existe "una única empresa".

"Si bien puede verse una empresa en cada uno de los componentes del grupo, éste a su vez puede ser concebido como una gran empresa en tanto ésta sea entendida como un centro de decisión capaz de adoptar una estrategia económica autónoma..."(6)

De allí que se proponga la denominación "Grupo de Titulares" (de Empresas) o quizá con mayor precisión "Grupo de Empresarios".

Cabe resaltar que esta terminología se hallaría exenta de toda controversia, ya que en el supuesto de sostenerse la existencia de un "grupo de empresas con personalidad jurídica" o una "única empresa con pluralidad de personalidades jurídicas", siempre la constante será la existencia de un grupo de empresarios.

No obstante lo mencionado, en adelante nos referimos indistintamente a grupos de sociedades, grupos de empresas o grupos de empresarios simplemente para efectos de facilitar la exposición.

#### IV.- CARACTERISTICAS DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

- (1) Autonomía Jurídica.
- (2) Relación de dominación-dependencia.
- (3) Dirección Unificada.
- (4) Interés grupal.

##### (1) AUTONOMIA JURIDICA:

Se basa en el "dato formal normativo" que toda persona jurídica es distinta a los miembros que la componen; así en la eventualidad que se agrupen no perderán su independencia, siempre existirá pluralidad de empresarios independientes.

La AUTONOMIA JURIDICA "consiste en la existencia de una pluralidad de empresarios independientes, (individuales o sociales) es decir, de empresarios que conservan la titularidad sobre su establecimiento, siendo por consiguiente, los sujetos que, en principio, soportan en su patrimonio las consecuencias del ejercicio empresarial".(7)

En buena cuenta, lo que caracteriza a cualquier empresario es su poder de gestión; de participación en las utilidades y la asunción del riesgo. El que no goza de estas características no es empresario.

Cada una de las empresas del grupo aparenta gozar de estas prerrogativas y, en consecuencia, tener esta auto-

nomía, sobre todo en el NIVEL EXTERNO (frente a los trabajadores, el Estado, los acreedores y los demás socios) (8); aunque en el NIVEL INTERNO estos planos (gestión, participación en las utilidades y asunción de riesgos), puedan verse alterados por la empresa dominante (dar directrices, conducir de modo absoluto, etc.).

En ese sentido, la forma societaria no es más que un pretexto para encubrir un control interno y aparentar externamente una supuesta autonomía jurídica. (9)

Lo cierto es que esta forma de Concentración Empresarial se contrapone al fenómeno de la fusión (en lo que se pierde autonomía jurídica), y se halla más bien emparentada con la división de sociedades, que justamente es uno de los fenómenos formadores de los grupos de empresas.

Es menester recalcar que en la legislación europea (Alemania y "estatuto de la sociedad europea"), se exigió en un momento dado que esta pluralidad se manifieste a través de una S.A., después se extendió a la S.R.Ltda., y hoy se aceptan otras formas empresariales (10).

##### (2) DOMINACION Y DEPENDENCIA

A pesar de la existencia de la "autonomía jurídica" de cada "empresario" que forma parte del grupo, se constata la existencia de un EMPRESARIO DOMINANTE ("empresa controlante") que ejerce directa o indirectamente influencia determinante sobre el otro u otros empresarios ("empresas controladas").

La existencia de la dominación y dependencia debe ser constatada, no puede ser supuesta. La verificación de su existencia, puede apreciarse a través de mecanismos de Hecho (dominación de hecho) o mecanismos de Derecho (dominación de derecho).

##### 2.1. "DOMINACION DE HECHO":

Se presenta fundamentalmente mediante el control interno de las acciones. El titular dominante asienta su dominio en la posesión directa o indirecta de un paquete de acciones que le permite tomar las decisiones principales de las dominadas.

Este mecanismo en general es conocido como "Holding". Empero existen otras modalidades como el control gerencial o el bancario.

##### 2.1.1.- CONTROL ACCIONARIO.-

El control accionario se puede dividir en tres clases:

1.- Control Absoluto: se presenta cuando se posee la totalidad de las acciones. Ejemplo: las "Sociedades Unipersonales" y las Sociedades Familiares.

2.- Control Mayoritario: Se refiere al caso del accionista o "sindicato de accionistas" que posea el 50% + 1 de las acciones.

3.- Control Minoritario: Se refiere al caso del accionista o "sindicato de accionistas" que posea un número de acciones suficiente como para controlar a la dominante (y por ello a todas las dominadas) (11).

Existen dos modalidades adicionales, que si bien muestran a la Dominante controlada por terceros, en una clara disociación entre propiedad y gestión, también es cierto que estas modalidades (control gerencial y control bancario) se sirven del paquete de acciones que controla la Dominante en cada Dominada, para mantener la relación de subordinación.

### 2.1.2.- CONTROL GERENCIAL

Se trata del control de los ejecutivos y directores. Se presenta cuando existe tal accionariado difundido en la sociedad dominante, que simplemente los accionistas no llegan a ponerse de acuerdo en temas fundamentales, y son incapaces de agruparse o "sindicalizarse".

Los intereses difusos, producto de la fragmentación del capital, impide inclusive nombrar un nuevo directorio, y a su vez controlar o remover a la "plana gerencial". Así, los Gerentes y Ejecutivos se convierten (a través de la "Sociedad Dominante"), en los titulares reales del grupo de sociedades.

### 2.1.3.- CONTROL BANCARIO

Este fenómeno se viene produciendo en Europa, donde debido al gran accionariado difundido de algunas sociedades, los titulares de las acciones pierden interés por asistir a las Juntas y en velar por su interés económico.

#### Garrigues sentencia:

"Una observación muy curiosa de la práctica nos demuestra que tanto mayor es el número de accionistas en una sociedad, menor es el número de asistentes a las juntas generales".(12).

Los bancos ofrecen el servicio de "representar" las acciones de su cliente ("cuenta correntista"), en las Juntas Generales de Accionistas, de cobrar los dividendos, de empozarlos en su cuenta bancaria y pagar los intereses, etc.

En ese sentido, los Bancos cuentan con los "encargos de confianza" de representar las acciones de titulares que carecen de interés por la gestión directa, dada su escasa relevancia.

Estos mandatarios se comprometen a representar las acciones de sus clientes pero no necesariamente el interés de los mismos (accionistas).

"En este supuesto, la autorización concedida al Banco, o tácitamente asumida por éste, parece una figura intermedia entre el apoderamiento y la transferencia de propiedad. No se trata de un verdadero apoderamiento, porque el Banco actúa, no sólo en nombre propio, sino en interés propio".(13)

## 2.2. "DOMINACION DE DERECHO":

Se presenta mediante la celebración de un contrato denominado por la legislación comparada y la doctrina como "Contrato de Dominación" o mediante la aplicación de estipulaciones de otros contratos mercantiles.

### 2.2.1.- "CONTRATO DE DOMINACION":

Este contrato tiene por finalidad constituir un grupo de sociedades o empresarios, mediante el sometimiento del ejercicio de una dirección unificada a cargo de un sujeto u órgano controlante.

"...cuando resulta de un contrato que tiene por causa fin el establecimiento de dicho control; como es el caso del CONTRATO DE DOMINACION alemán y que sólo es posible cuando está expresamente permitido por el ordenamiento legal.

La razón de ese condicionamiento se debe a que como la atribución de la dirección a la empresa controlada implica una alteración de las funciones de los órganos de las sociedades controladas, es decir, del ordenamiento estatutario, que es de origen legal, la implantación de un control externo de Derecho debe estar también admitida por la Ley".(14)

### 2.2.2.- DERIVACIONES DE OTROS CONTRATOS:

En este punto, no es el objeto del contrato crear la DOMINACION, pero ésta va a devenir de la ejecución del mismo, con ocasión de la aplicación de algunas estipulaciones. En la práctica se presentan diversos casos, ejemplos:

a) Contrato de suministro: La dominación y posibilidad de influenciar en la dirección se observa cuando la totalidad o la mayor parte de la producción de una



empresa (suministrante), es suministrada a una única empresa o a un muy escaso número de empresas.

En este caso, prácticamente la existencia de la suministrante depende de la vigencia del contrato de suministro.(15).

b) Contrato de concesión mercantil: El concesionario generalmente tiene la distribución exclusiva, de los bienes que produce el concedente, en una zona geográfica determinada (puede ser un país).(16).

En ese sentido, el concedente imparte instrucciones y toma decisiones propias del titular de la empresa concesionaria, como: precio de venta, condiciones de venta, requisitos mínimos de publicidad, uso de la marca y obligación de no comercializar otro producto semejante.

La dependencia de la concesionaria puede ser de diversos grados. Distinta es la relación de una concesionaria que comercializa la producción de la concedente junto con artículos de otra clase, frente a la de aquella que distribuye únicamente los bienes de la concedente.

Si la razón de su existencia y único objeto es la distribución exclusiva de la producción de la concedente, podemos afirmar que la concesionaria se encuentra claramente bajo una relación de dominación.

c) Contrato de Licencia de Marca: contrato mediante el cual el licenciantes concede el uso de su marca al licenciatario por el término pactado el contrato, recibiendo como contraprestación una regalía(17).

El licenciantes generalmente se reserva el derecho de controlar la calidad o idoneidad de los productos que aparecen bajo su marca.

La dependencia de la empresa licenciataria se muestra evidente si es que toda su producción o un volumen significativo de ella circula en el mercado bajo la marca del licenciantes. Para esta empresa no contar con el uso de la marca sería fatal, pues sus productos dejarían de ser conocidos en el mercado. Serían como productos "sin nombre", al carecer del signo distintivo que por tanto tiempo los identificó.

d) Contrato de Franquicia: Este contrato es uno de los mecanismos que usa la empresa franquiciante para crear una red de empresas satélites franquiciadas. La franquiciante concede el "privilegio" que una empresa pueda aparecer en el mercado bajo su nombre comercial con sus productos de marca y con los elementos organizativos típicos que caracterizan a la franquiciante (18).

Esto implica que la franquiciante guarde para sí una serie de prerrogativas frente a la franquiciada. Estas se manifiestan como prestaciones de la franquiciante, como: cesión de marca, know how, nombre comercial, asesoramiento técnico, capacitación de personal, suministro de bienes, etc. Como contrapartida el franquiciado deberá pagar "un derecho de entrada" y un "cánon".

Estos son algunos ejemplos del "Control de Derecho" indirecto, ya que mediante estipulaciones contractuales se llega a crear en la ejecución del contrato una relación de dominación, pues una de las partes, alcanza a ser tan influyente, que prácticamente determina: "qué se va a producir", "cómo se va a producir" y "para quién se va a producir"(19).

### (3) DIRECCION UNIFICADA:

Este elemento es indispensable para calificar a una agrupación de empresas por subordinación y consiste en la posibilidad que tiene la empresa dominante de guardar para sí la prerrogativa de ejercer una GESTIÓN ABSOLUTA (hasta el detalle) o GENERICA (flexible) de las empresas y del grupo.

En términos generales, si visualizamos SINGULARMENTE la relación "titular-empresa", observamos que el empresario tiene el poder de planificar, programar y decidir libremente la actividad de la empresa; sin ingerencia de terceros. En buena cuenta, existe autonomía en la gestión, las decisiones empresariales no son interferidas ni por el Estado ni por ningún particular.

Situación distinta es aquella en que se produce una relación plural: "Titulares-Empresa", pues una de ellas (la "Dominante") tendrá que imponer un plan común para la dirección y gestión, en beneficio del interés grupal.

Al respecto PETIT PIERRE SAUVIN indica que:

"... existe un grupo cuando varias sociedades actúan conforme a una política económica general común, poder que asegure el sometimiento de las sociedades de que se trate a una misma política económica habrá una yuxtaposición de empresas más o menos estrechamente relacionadas en el orden financiero, pero no de un grupo propiamente dicho".(20).

Messineo define al grupo como "la tendencia a reunir el mayor número de empresas -aún cuando no sean de dimensiones importantes- que ejerzan su actividad bajo una dirección unitaria (subordinación), que sigue criterios técnicos o administrativos uniformes"(21).

Obsérvese la importancia que se da a la "dirección unificada" no sólo como elemento tipificante sino cohesionador del grupo.

#### (4) INTERES GRUPAL:

La unidad de dirección o "dirección unificada" permite materializar el denominado INTERES GRUPAL.

En efecto, en los "grupos de empresas" se constata la existencia de un interés del grupo, distinto al particular de cada entidad, el intérprete de dicho interés colectivo es indudablemente el "Empresario Dominante".

En atención al "interés grupal" se puede llegar a decisiones extremas: como apoyar la supervivencia de una empresa en crisis o simplemente promover la disolución y liquidación de una empresa solvente.

#### V.- LOS GRUPOS DE INTERES:

La teoría de la empresa ha desarrollado el estudio de los denominados "Grupos de interés". Se ha determinado que la empresa como "unidad de producción" es el centro de imputación de una serie de intereses, representados por ciertos grupos que influyen en su interior.

Es el caso de los inversionistas de capital (que se subdividen fundamentalmente en "Capital de Control" y "Capital de Ahorro"), los trabajadores, los consumidores, el Estado, los Acreedores del Comercio, etc. (22)

De ahí que los especialistas en Derecho Empresarial hayan venido planteando una legislación integral de los temas económicos. Una regulación parcial o insuficiente podría estar afectando los intereses del Estado (Ejm. tributación), del trabajador (Ejm. sus beneficios sociales), de los pequeños inversionistas (dividendos de los socios minoritarios de las sociedades dependientes), etc.

En el caso materia de estudio, los grupos de interés están constituidos básicamente por:

a) El pequeño inversionista de las sociedades dominadas, también denominado "socio externo". Este pequeño capitalista, si bien no controla, tiene la expectativa de obtener un dividendo (capital de ahorro), para ello simplemente, conlaba en la gestión de los inversionistas que controlaban la sociedad (antes de formarse el grupo).

Pero cuando la sociedad es controlada por otra empresa que (hace las veces de dominante), surge el INTERES GRUPAL, que -como hemos visto- puede hasta poner en riesgo la situación de una de las empresas del

"Grupo" o simplemente proteger y mediatizar la distribución de utilidades.

b) Los trabajadores: Al igual que el pequeño inversionista, están sujetos a nuevas políticas laborales y a los riesgos propios de la actividad empresarial en "Grupo".

Podrían sufrir la insolvencia de su "empresa", (debido a una descapitalización en beneficio del grupo), el no pago de sus beneficios laborales y el cese colectivo por causa de crisis económica financiera o por simples razones de funcionamiento. Lo cual pondría en peligro el pago de sus beneficios laborales y su estabilidad en el empleo.

c) Los acreedores del comercio: También sufren un mayor riesgo por la conformación del grupo, el patrimonio ("prenda general"), que garantiza sus créditos, puede reducirse significativamente o arriesgarse temerariamente en nuevas políticas de inversión.

d) Los consumidores: Están constituidos por la "clientela" y son titulares de los intereses más difusos y difíciles de proteger. Sufren directamente las consecuencias de la producción defectuosa de alguna de las empresas del grupo; o el incremento del precio desmesurado, cuando la agrupación abusa de su posición dominante en el mercado.

e) El Estado: Tiene como interés fundamental la recaudación tributaria. El Grupo puede crear una serie de mecanismos para transferir utilidades, patrimonios o crear relaciones de "Cooperación" que reduzcan la posibilidad de verificación de los hechos imposables de los Impuestos a la Renta, Patrimonio Empresarial o del Impuesto General a las Ventas. (23).

En nuestro país no existe una regulación sistematizada e integral de este tipo de agrupación empresarial que proteja los intereses de cada uno de estos denominados "Grupos de Interés".

Es menester resaltar que en la legislación comparada se establece la solidaridad frente al acreedor y trabajador por los créditos adeudados o se garantiza una renta mínima para el accionista minoritario o "socio externo".

También se establecen reglas de transparencia del Grupo como la formalización del contrato por Escritura Pública y su inscripción en la Ficha de cada una de las sociedades del grupo y la necesidad de llevar una contabilidad unificada. (24). Nada de esto existe en nuestro país.

No obstante lo señalado, el legislador ha ido planteando soluciones a nivel particular, ante la falta de un trabajo multidisciplinario para uniformizar reglas de

protección a cada uno de estos "grupos de interés". Así se observa en nuestro ordenamiento jurídico, una serie de textos legislativos que surgen para cubrir algunos de estos vacíos legales:

### A.- EL ESTADO:

En el texto del D.L. 25751 "Ley de Impuesto a la Renta" (y su precedente aprobado por D.L. 25381), que propiamente deroga el Régimen del Decreto Legislativo 200, se establece como novedad normas sobre "fusión" y "división". (25) Este último es uno de los fenómenos típicos que conduce a la formación del grupo.

En este sentido, los artículos 107 al 112 del D.L. 25751, regulan el valor de los bienes en caso de transferencia, la ganancia por el mayor valor atribuido, el valor depreciable, la vida útil de los mismos, etc.

El fisco trata de evitar una elusión (o ¿evasión?) del Impuesto a la Renta, defendiendo de esta manera su interés por recaudar ingresos. De allí, que haya regulado este fenómeno desde la perspectiva de la reorganización de SOCIEDADES O EMPRESAS.

### B.- LOS CONSUMIDORES:

El D.L. 716, Ley que regula la "Protección al Consumidor", justamente establece la solidaridad del que elabora productos defectuosos, y extiende esta responsabilidad al que los distribuye.

Se declara que son responsables solidarios ante el consumidor los proveedores y se considera dentro del concepto de proveedores a los fabricantes, distribuidores, importadores, prestadores, etc. (Artículos 3 y 32).

Generalmente el "grupo de empresas" está organizado por empresarios dedicados a diversas líneas de producción, entre las que no faltan los productores y distribuidores.

En ese sentido, el artículo 32 del D.L. 716 establece la responsabilidad solidaria de estos "empresarios" que suministran bienes y servicios al consumidor.

### C.- LOS TRABAJADORES:

El mecanismo de protección se ha basado en la teoría de la primacía de la realidad: "el contrato de trabajo realidad". La doctrina laboral más autorizada habla de la existencia de una sola empresa en el nivel interno, de modo que en el nivel externo la responsabilidad deba ser compartida del modo más favorable para el trabajador.

Así, Oscar Ermida sostiene que:

"En el caso de los grupos empresarios, estamos en presencia de una aparente pluralidad de sujetos, pluralidad que es "dejada de lado" o "penetrada" para permitir la visualización de una realidad subyacente unitaria. Por consiguiente, la consecuencia no sería una tal solidaridad sino el descubrimiento de un único deudor". (26)

En nuestro país esta posición se ha manifestado en la Ejecutoria del Tribunal del Trabajo de fecha 8 de julio de 1976, que ante un caso de división de sociedades, determinó la obligación de pagar solidariamente, tanto la escidente como la escisionaria, los beneficios sociales del trabajador; pues consideró que:

"...esta cesión tiene un carácter sui generis, a resultas del cual no puede considerarse que hubo un cambio de empresario..." (27)

### D.- LOS ACREEDORES:

El D.L. 701, Ley que tiene por objeto "eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia", establece en su Artículo 4o. cuándo hay una POSICION DE DOMINIO y el artículo 5o. cuándo hay un ABUSO de esta posición.

Estas normas contemplan los casos de abuso de la posición de dominio, no sólo por cuenta de una empresa, sino también por una PLURALIDAD DE EMPRESAS frente a sus acreedores.

En efecto, en muchos casos la circunstancia de ser el acreedor de una relación obligacional, deriva de la condición de PROVEEDOR de bienes.

En efecto, los "proveedores" generalmente entregan su mercadería al crédito iniciándose así una relación comercial que puede sufrir el avasallamiento del distribuidor de bienes (ejemplo: liquidación arbitraria de la mercadería consignada, retraso excesivo en el pago de los créditos, etc.).

Empero, salvo esta regulación genérica no existe mayor garantía o protección directa para los acreedores, que adquieren también un mayor riesgo, al producirse la integración de la empresa deudora en un "grupo de empresas".

### VI. PROPUESTA:

Se puede apreciar, después del desarrollo del tema que esta materia no es exclusiva de una Ley General de Sociedades; por lo cual proponemos regular el tema de los "grupos de empresarios" en un gran Código de la

Empresa o en una Ley General del Empresario, que justamente derogue de una vez el Libro I del Código de Comercio e integre la regulación de la Empresa Unipersonal, la E.I.R.Ltda. (D.L. 21621), la Ley General de Sociedades, la Ley General de Cooperativas (que ha regula la integración de Cooperativas en su Título III); y temas como fusión, escisión, grupos de empresarios, fiscalización del Estado, etc.

Es decir, ir hacia un nuevo Estatuto General del Empresario que unifique las diversas legislaciones especiales que existen sobre el particular.

En relación al tema tratado consideramos importante legislar sobre los "grupos de empresarios", no sólo para regularlos en un texto ordenado y sistematizado sino, principalmente, porque están presentes intereses públicos y privados que pueden ser avasallados por la concentración empresarial.

En ese sentido, estimamos pertinentes distinguir las agrupaciones de empresas por coordinación y subordinación. En este último caso, definir lo que debe entenderse por "Dirección Unificada" y "Dominación". Asimismo deben establecerse los mecanismos de protección jurídica para denominados "grupos de interés", si es que se conforma un "Grupo de Empresarios".

Los mecanismos de protección jurídica que podrían establecerse son los siguientes:

- (1) Responsabilidad solidaria de los empresarios miembros del grupo frente al Estado, los trabajadores, los consumidores y los acreedores.
- (2) Obligatoriedad de la existencia del Consejo de Vigilancia en la Sociedad Dominante y conformado únicamente por los socios minoritarios.
- (3) Garantizar una retribución mínima a los socios minoritarios ("capital de ahorro"), miembros de las empresas del grupo.
- (4) Inscripción del "Contrato de Dominación" (cuando se celebre), en la ficha de cada empresario del Registro Mercantil.
- (5) Tener Estados Financieros consolidados Auditados (de todo el grupo).
- (6) Informar a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores la constitución del grupo, el valor del patrimonio, la identidad de los socios de control, los acreedores, etc.

Estas ideas forman parte de las propuestas que deberán ser enriquecidas, con el debate que se produzca, con

ocasión de la elaboración de la nueva "Ley General del Empresario".

CITAS:

- (1) Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (Vigésima Edición, Madrid, Ed. Espasa-Calpe S.A., 1984), CONCENTRAR significa, en su primera acepción: "Reunir en un centro o punto lo que estaba separado" (T.I. p. 351).
- (2) Véase: ALONSO MORALES ACOSTA. "Cambios en el Titular de la Empresa: Transformación, Fusión y Escisión". En Revista Peruana de Derecho de la Empresa No. 37. (Lima, Ed. R.P.D.E., 1991), pp. 179-197.
- (3) Sobre las nociones de "Cooperación, Coordinación y Colaboración y Uniones Transitorias de Empresas". Véase: ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael, RAGAZZI, Guillermo. "Contratos de Colaboración Empresarial", (2da. Edición, Bs. As. Abelardo Perrot, 1989).
- (4) EMBID IRUJO, José Miguel. "Concentración de Empresas y Derecho de Cooperativas" (Murcia, Universidad de Murcia, 1991), p. 34.
- (5) Loc. cit.
- (6) ERMIDA URIARTE, Oscar. "Empresas Multinacionales y Derecho Laboral" (Montevideo, Ed. Amalio M. Fernández, 1984), p. 87.
- (7) Véase: MERCADO NEUMANN, Susana. "Los Grupos de Empresas y sus consecuencias en el Derecho Mercantil". Tesis para optar el grado de Bachiller, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Lima, 1987.
- (8) En buena cuenta, la característica de la autonomía jurídica tiene su dato formal normativo en el artículo 78 del Código Civil Peruano.  
\*Artículo 78: La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas".
- (9) Véase también Embid Irujo, Op. cit., Cap. III.
- (10) MERCADO NEUMANN, Ob. cit.
- (11) Véase: GARRIGUES, Joaquín. "Nuevos Hechos, Nuevo Derecho de la Sociedad Anónima" en "HACIA UN NUEVO DERECHO MERCAN-



- TIL". (Madrid, Ed. Tecno, 1971), pp. 70-79. Sobre la denominación de "Grupo de Interés Económico" y "Holding" véase también ARGENTI, Saúl A. "Diccionario de Derecho Comercial" (Buenos Aires, Ed. ASTREA, 1982).
- (12) Ob. cit. p. 70.
- (13) Ob. cit. pp. 83-84
- (14) MERCADO NEUMANN, Op. cit.
- (15) El artículo 1604 del Código Civil Peruano define al Suministro del modo siguiente:  
"Artículo 1604: Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes".
- (16) SEKULA DELGADO, Ljubica. "Análisis jurídico del contrato de Concesión Mercantil". Tesis para optar el Título de Abogado, Facultad de Derecho y CC.PP. Universidad de Lima, 1992. Define el Contrato de Concesión mercantil de la siguiente manera:  
"El Contrato de colaboración interempresarial por el cual una de las partes, concesionario, actuando en nombre y cuenta propia, se obliga a comercializar en una zona determinada los bienes sobre los cuales el productor/mayorista: concedente, le reserva este derecho". (p. 89).
- (17) Véase: Artículos 104 al 106 de la Decisión No. 313 y Artículos 115 al 118 del D.L. No. 26017 "Ley General de Propiedad Industrial".
- (18) Sobre el Contrato de Franquicia, Véase: RIGOL GASSET, Jaime, "La Franquicia. Una estrategia de expansión". (Barcelona, E.A.E., 1992).
- (19) Estos ejemplos de "Dominación de Derecho" hacen recordar a la "explotación a través del comercio" expuesta por Francesco GALGANO en su obra "Historia del Derecho Mercantil" (Barcelona, ed. LAIA, 1981) pp. 40-42. También véase: MORALES ACOSTA, Alonso, "Los Grandes Cambios en el derecho Privado Moderno -La Empresa y la Unificación de las Obligaciones y los Contratos Civiles y Mercantiles". (Lima, R.P.D.E. -Asesorandina, 1990) pp. 10-11.
- (20) Cita tomada de Mercado Neumann, Op. cit.
- (21) Cita tomada de Mercado Neumann, Op. cit.
- (22) Sobre los "Grupos de Interés" léase Carlos Torres y Torres Lara, "DERECHO DE LA EMPRESA" (Lima, Asesorandina, 1987), Vol. I, pp. 32-36.
- (23) La Ley del Impuesto al Patrimonio Empresarial ha sido derogada a partir del ejercicio 94, por la Primera Disposición Final y Transitoria del D.L. 771, Ley Marco del Sistema Tributario Nacional.
- (24) MERCADO NEUMANN, Op. cit.
- (25) El nuevo texto de la Ley del Impuesto a la Renta, D.L. 774, contempla también los casos de fusión y división.
- (26) Op. cit. p. 92.
- (27) Exp. No. 4295-75, caso Tomás Zapata Toledo contra "Viuda de Piedra e Hijos S.A." y "Agencias Lambayeque S.A.", sobre Beneficios Sociales. Véase Alfonso de los Heros Pérez-Albela y Pedro Morales Corrales, "Manual Laboral", (Lima, Ed. Economía y Finanzas S.A.), Apéndice, p.p. 498-450.

\*\*\*\*\*